Vuibert Droit



2016-2017 / 5e édition

Droit des libertés fondamentales

Charlotte Denizeau



Vuibert

VISIT…

LANZAROTE Caliente.com

Introduction

Le respect et la garantie des droits de l'homme et des libertés fondamentales constituent l'un des fondements essentiels des sociétés démocratiques. Universels, ces droits et libertés sont le patrimoine commun de l'humanité ; ils sont aujourd'hui à la charnière des ordres juridiques internes, européens et internationaux.

Les expressions utilisées pour désigner cette matière ont évolué ; elles se sont en outre multipliées : libertés publiques, droits de l'homme, droits fondamentaux, libertés fondamentales... Ces expressions, si elles sont connexes, ne sont pas synonymes. Il importe de les distinguer.

1. **Des libertés publiques aux libertés fondamentales**

L'enseignement des *« Libertés publiques »* a été instauré à l'Université en 1954. En 1993, le cours change de dénomination pour s'intituler *« Droit des libertés fondamentales »* (Arrêté du 19 février 1993 *relatif au diplôme d'études universitaires générales Droit et aux licences et aux maîtrises du secteur Droit et science politique*, JO, 13 mars 1993, p. 3891).

Ce changement prend acte de l'évolution de la protection des libertés. La dénomination initiale de cet enseignement était devenue trop étroite. Cette dénomination a été choisie au début des années 1950, au moment où la France est encore pleinement imprégnée de la tradition légicentriste. La Constitution de 1958 retient cette expression à l'article 34. Les libertés publiques sont alors des limites posées par le Conseil d'État à l'administration, en particulier aux autorités qui exercent un pouvoir de police. Dans la hiérarchie de normes, ces libertés publiques ont une valeur soit législative, soit infralégislative, lorsqu'elles sont exprimées sous la forme d'un principe général du droit, dégagé par le juge administratif (cf. *infra* § 6).

Les libertés fondamentales dépassent très largement cette définition. Tout d'abord, elles ne s'adressent plus seulement à l'administration, mais à toutes les autorités de l'État, qu'elles exercent un pouvoir législatif, exécutif ou judiciaire. Ensuite, les libertés fondamentales sont inscrites dans des textes constitutionnels et conventionnels qui ont une valeur supérieure aux lois, lesquelles sont tenues de les respecter. À cet égard, les libertés fondamentales rendent compte du mouvement de constitutionnalisation et conventionalisation, opéré depuis près de quarante ans. Enfin, le juge ordinaire n'est plus le seul compétent pour assurer leur respect : le juge constitutionnel et les juges européens (Cour de justice de l'Union européenne et Cour européenne des droits de l'homme) y participent

activement. Les libertés fondamentales se nourrissent et progressent grâce aux interactions et influences croisées entre les différents ordres juridiques.

Il résulte de ce vaste mouvement que les droits et libertés fondamentaux irriguent aujourd'hui toutes les branches du droit, sans aucune exception : droit constitutionnel, droit administratif, droit fiscal, droit européen, droit international, droit civil, pénal, social, commercial... Ils affectent aussi, sous certains aspects, les différentes disciplines sociales : médecine, génétique, sociologie, économie, histoire, philosophie...

2. Droits de l'homme ou droits fondamentaux ?

La notion de « droits de l'homme » est ancienne et antérieure (en France) à celle de droits fondamentaux. Elle trouve son origine dans la Déclaration des *droits de l'homme* et du citoyen de 1789. Elle a ensuite été choisie, après la deuxième guerre mondiale, pour nommer les deux grands instruments de protection des droits : en 1948, Déclaration universelle *des droits de l'homme* ; 1950, Convention européenne de sauvegarde *des droits de l'homme* et des libertés fondamentales.

Ces trois textes visent à garantir à l'homme, c'est-à-dire l'individu, des droits universels inhérents à sa qualité de personne humaine. Il s'agit de textes recognitifs, c'est-à-dire qui reconnaissent des droits préexistants à la vie de l'homme en société. Les droits consacrés sont des droits libéraux, essentiellement civils et politiques.

Cette expression de « droits de l'homme » est aujourd'hui contestée par certaines organisations de protection des droits fondamentaux et en particulier par des associations féministes, qui dénoncent le caractère restrictif de cette formule. Elles proposent d'opter, comme c'est le cas en Amérique du Nord, pour l'expression « Droits humains » ou « Droits de la personne ». Ce combat sémantique n'emporte pas l'adhésion, car l'homme est considéré par le juge, comme la « personne humaine » et non comme l'homme, opposé à la femme.

Plus sérieusement, l'intérêt du recours à la notion de « droits fondamentaux », notion d'inspiration germanique, est de couvrir un champ plus vaste que celle de droits de l'homme : tant au regard de son contenu que de ses destinataires. Elle désigne non seulement les droits civils et politiques, inspirés de la théorie du droit naturel, mais aussi les droits sociaux et également les droits les plus récents, dits de la troisième voire de la quatrième génération. De ce fait, la liste des bénéficiaires des droits fondamentaux est plus large et non fermée ; en jouissent non seulement les individus (nationaux, étrangers, apatrides), mais aussi des groupes sociaux désignés (travailleurs, enfants...) et même des entités n'ayant pas encore la qualité de personne humaine (l'embryon protégé par les droits « bioéthiques » ou les générations à venir, bénéficiaires par ricochet du droit à l'environnement et du principe de précaution).

3. Droits fondamentaux – libertés fondamentales : un ensemble indissociable

Il est question dans les différentes déclarations et proclamations de « libertés » fondamentales, mais aussi de « droits » fondamentaux. Ces deux dénomi-

nations induisent-elles une différence matérielle et partant une différence de régime juridique ?

Les deux termes reçoivent des définitions différentes. La « liberté » se définit comme un pouvoir d'autodétermination par lequel l'homme choisit lui-même ses comportements. Le « droit » semble requérir une action positive de la part des autorités. Il s'agit d'un droit « à ». Sur cette base, l'on distinguerait d'un côté les libertés classiques, dont jouissent sans entrave les individus en société, et d'un autre côté, les droits-créances impliquant nécessairement une action de la part de l'État. Cette dichotomie, trop marquée, n'est pas convaincante.

Certes, les libertés laissent à l'individu un droit à l'autodétermination, mais il existe, simultanément, un droit à leur respect. De ces libertés, les juges internes et européens dégagent des obligations positives, à la charge des autorités étatiques, tenues de garantir leur pleine effectivité. D'un autre côté, les droits « à », comme le droit à la vie, n'impliquent pas toujours une action positive de l'État, mais plutôt une abstention. Enfin, il n'existe aucune hiérarchie entre les droits et libertés fondamentaux, lesquels bénéficient d'une protection juridictionnelle équivalente. C'est pourquoi les deux notions de droit et liberté sont indissociables. Les expressions « droits et libertés fondamentaux », « libertés fondamentales » ou encore « droits fondamentaux » peuvent être utilisées pour désigner le même ensemble[1].

Ces précisions terminologiques expliquent le choix retenu ici d'étudier le droit des libertés fondamentales, dans son acception large. L'ouvrage ne s'en tient pas au droit public interne, mais intègre le droit européen et international. Il serait absolument restrictif de présenter la matière sous le seul angle du droit positif français. Par conséquent, dans chacune des parties de l'ouvrage, consacrées respectivement aux sources, aux systèmes de garantie et aux libertés consacrées, seront étudiés le droit interne, le droit européen et le droit international.

Sur cette interpénétration et ces interactions entre les différents ordres juridiques s'est construit le système de protection des libertés fondamentales, qui s'applique aujourd'hui en France.

3 *bis*. **Le droit des libertés fondamentales au cœur des débats de société**

Les libertés fondamentales sont au cœur des grands débats de société. Au quotidien, à l'échelle nationale, européenne et internationale, les libertés sont mises en cause, invoquées, revendiquées, souvent malmenées. Indissociable des problématiques contemporaines, le droit des libertés fondamentales connaît chaque jour de nouveaux développements casuistiques, normatifs et jurisprudentiels.

2015 fut une année sombre pour les libertés : les attentats de janvier et de novembre à Paris, ceux de Copenhague, de Tunis et de Sousse, les actes de violence contre des lieux de culte musulmans, juifs et catholiques, la progression de l'État islamique avec son lot d'exactions, les persécutions de civils en Syrie, la crise des migrants issus des zones de guerre du Proche-Orient et d'Afrique noire

1. V. en ce sens, L. Favoreu *et al.*, *Droit des libertés fondamentales*, Dalloz, coll. « Précis », 6e éd., 2012, § 70 et s.

sont autant d'événements qui ont piétiné le droit à la vie, le droit à la liberté d'expression, le respect de la dignité de la personne humaine, l'interdiction de la torture et des traitements inhumains et dégradants, la liberté de conscience et de religion. Le ciel ne s'éclaircit pas en 2016, avec des attaques terroristes répétées en Turquie et dans les pays du Moyen-Orient, les attentats de Bruxelles en mars, puis en juin celui d'Orlando aux États-Unis et l'assassinat en France de deux fonctionnaires de police par des terroristes se revendiquant de l'organisation djihadiste État islamique. Les menaces se diversifient, visant à instaurer et entretenir un climat général d'insécurité.

En réaction aux attentats, la France a voté la mise en œuvre de l'état d'urgence sur le fondement de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 avec le décret du 14 novembre 2015, prolongé par la loi du 20 novembre 2015, puis par la loi du 19 février 2016 (n° 2016-162) et une nouvelle fois par celle du 20 mai 2016 (n° 2016-629), soit au total huit mois et douze jours d'état d'urgence. Tout au long de ces mois, le difficile équilibre entre les droits fondamentaux et la sécurité s'est trouvé interrogé. La recherche de cet équilibre s'avère extrêmement délicate. Force est de constater que, face à cette nouvelle donne nationale et internationale, le curseur penche souvent vers l'impératif de sécurité au détriment des libertés.

En février 2016, N. Muiznieks, le commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe (*Le Monde*, 5 février 2016) interpellait les autorités françaises, soulignant que la pérennisation de l'état d'urgence est néfaste et risque d'offrir une victoire aux agresseurs et à la peur, en stigmatisant collectivement les musulmans. Il soulignait que l'état d'urgence semble avoir eu *« des effets concrets relativement limités en matière de la lutte contre le terrorisme, mais il a en revanche fortement restreint l'exercice des libertés fondamentales et affaibli certaines garanties de l'État de droit. Il faut éviter de pérenniser cette situation »*.

Par ailleurs, s'agissant du contentieux des droits de l'homme, 2014, 2015 et 2016 ont été animées par plusieurs affaires majeures, délicates, médiatisées, voire surmédiatisées. Dans ce tumulte médiatique, le juge national et la Cour européenne des droits de l'homme ont cherché à apporter des réponses juridiques à ces affaires sensibles touchant le droit à la vie avec la problématique de la gestation pour autrui dans l'affaire des jumelles Mennesson (CEDH, 26 juin 2014, *Mennesson et Labassée c/ France*, req. n° 65192/11) ; relatives aux droits du malade en fin de vie et à l'euthanasie avec l'affaire *Vincent Lambert* (CEDH, Gde Ch., 5 juin 2015, *Lambert et autres c/ France*, req. n° 46043/14) ; touchant aux limites de la liberté de conscience et de religion avec l'examen par la Cour européenne de la loi française sur l'interdiction du port du voile intégral dans l'espace public (CEDH, Gde Ch., 1er juill. 2014, *S.A.S. c/ France*, req. n° 43835/11). La Cour de cassation a examiné la question de l'interdiction du port de signes religieux au travail dans l'arrêt *Baby-Loup* (Cass., Ass. plén., 25 juin 2014, n° 612) ; enfin, le Conseil d'État, juge des référés, a été aux prises avec les limites de la liberté d'expression, saisi du contrôle des interdictions des spectacles de Dieudonné (CE, Ord., 9 janv. 2014, et CE, Ord., 6 févr. 2015), comme la Cour

européenne qui a appliqué à son égard la théorie de l'abus de droit prévue à l'article 17 de la Convention (10 nov. 2015, *M'Bala M'Bala c/ France*, req. n° 25239/13). Le Conseil d'État et le Conseil constitutionnel ont eu à se prononcer à plusieurs reprises sur la légalité, la conventionnalité et la constitutionnalité des mesures et dispositions prises dans le cadre de l'état d'urgence (cf. *infra* § 189).

Ces quelques exemples, détaillés dans les développements qui suivent, attestent du fait que le droit des libertés fondamentales est un droit casuistique : ses développements normatifs et jurisprudentiels se nourrissent de la pratique et évoluent avec elle, afin de servir les intérêts des citoyens dans le respect des textes fondamentaux.

Plan de l'ouvrage

I. Connaître les libertés fondamentales implique de savoir tout d'abord quelles en sont les **sources**. La première partie de l'ouvrage se concentre sur ce point et présente les différentes sources juridiques de protection. Celles-ci sont multiples : d'abord internes, elles sont, depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale, européennes (Conseil de l'Europe et Union européenne) et internationales.

II. La deuxième partie présente les systèmes de garantie. L'ouvrage analyse les différents modes de protection qui permettent d'assurer la garantie effective de ces droits. Les libertés, à la charnière des ordres juridiques, bénéficient d'une protection (non juridictionnelle et juridictionnelle) qui s'exerce au plan interne, européen et international.

III. Ces deux parties sont un présupposé nécessaire pour aborder ***in concreto*** l'étude des libertés. Dans une troisième partie, **l'ouvrage s'attache à faire une présentation des différentes libertés et de leur régime** : libertés physiques, libertés de l'esprit, libertés collectives. Il s'agit pour chacun de ces droits et libertés de savoir quels textes les protègent et comment les juges (internes et européens), agissant de concert, assurent leur pleine effectivité. Dans cette partie seront présentés les cas récents qui ont appelé une réponse des juges nationaux ou européens.

Partie I : Les sources des droits et libertés fondamentaux

Chapitre 1

Les sources nationales

4. Les sources nationales des droits et libertés fondamentaux ne se limitent pas aux **sources constitutionnelles** (section 2). Avant elles et avant l'essor du contentieux constitutionnel, les droits et libertés fondamentaux ont été protégés par des **normes** et des **principes infraconstitutionnels** : la **loi** et les **principes généraux du droit** créés par le juge administratif (section 1).

Section 1
LES DISPOSITIONS NATIONALES INFRACONSTITUTIONNELLES

§1. LA LOI

5. **La loi est l'expression de la volonté générale : elle ne peut mal faire**. De cette tradition légicentriste française découle le rôle dévolu à la loi s'agissant de la garantie des droits.

La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 confie à la loi le soin de consacrer juridiquement les droits naturels qu'elle proclame, c'est-à-dire de les protéger en imposant leur respect :

– la loi doit rendre ces droits effectifs dans la société politique, en en déterminant les bornes (art. 4 de la Déclaration de 1789) ;

– elle ordonne ou défend certaines actions (art. 5 de la Déclaration) ;

– elle détermine les cas et les formes dans lesquels un homme peut être arrêté ou détenu et établit les délits et les peines (art. 8) ;

– elle maintient l'ordre public (art. 10) ;

– elle détermine les cas d'abus de la liberté d'expression (art. 11) ;

– elle constate la nécessité de la contribution publique (art. 14) ;

– elle constate la nécessité publique permettant qu'un homme soit privé de sa propriété (art. 17).

C'est également dans *« les conditions définies par la loi »* que s'exercent les droits reconnus dans la Charte de l'environnement. Ainsi la loi positive détermine les conditions d'exercice des droits contenus dans la Déclaration de 1789 ou dans la Charte. Cette tradition, héritée de 1789, a été perpétuée dans la Constitution de 1958 puisque l'**article 34** énonce que :

> La loi fixe les règles concernant *« les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques »*.

Le législateur peut intervenir au titre de l'article 34 pour :

– **définir les conditions concrètes d'exercice d'une liberté constitutionnelle** (déc. n° 2003-485 DC du 4 déc. 2003 relative au droit d'asile) ;

– assurer la **conciliation de deux libertés contradictoires** (déc. n° 77-87 du 23 nov. 1977 relative à la liberté de l'enseignement) ;

– répondre à une **préoccupation sociale** qui requiert une intervention rapide. À ce titre, le législateur est parfois mieux placé que le constituant : la question sensible du port de signes religieux à l'école a été traitée dans la loi n° 2004-228 du 15 mars 2004 ;

– **mettre en œuvre des droits-créances** de la deuxième génération. Cette mise en œuvre concrète nécessite le plus souvent l'intervention du législateur, puisqu'elle requiert une action positive de l'État. Il est alors nécessaire qu'il intervienne pour que les droits et principes constitutionnels se matérialisent. Il en va ainsi avec la loi n° 2007-590 du 5 mars 2007 qui consacre un *« droit au logement opposable »*.

§2. LES PRINCIPES GÉNÉRAUX DU DROIT

6. Les principes généraux du droit sont apparus dans la **jurisprudence du Conseil d'État**, après la Deuxième Guerre mondiale, pour contraindre le pouvoir réglementaire, même dans le silence de la loi, à respecter des valeurs que le juge estime nécessaires dans une société démocratique.

Il s'agit d'une catégorie de normes constituant une **source de la légalité administrative**, entendue comme l'**ensemble des règles de droit qui s'imposent à l'administration**. Leur originalité réside dans leur **caractère non écrit**, qui les distingue des sources écrites de la légalité.

L'arrêt ***Aramu*** du Conseil d'État du 26 octobre 1945 est l'arrêt fondateur de cette nouvelle catégorie (CE, Ass., 26 oct. 1945, req. n° 77726). Dans cet

arrêt, le Conseil d'État évoque les *« principes généraux du droit applicables même en l'absence de texte »*.

Selon le Conseil d'État, il résulte de ces principes qu'une sanction disciplinaire ne peut *« être prononcée légalement sans que l'intéressé ait été mis en mesure de présenter utilement sa défense »*. Le Conseil consacrait explicitement le principe du **respect des droits de la défense**, déjà appliqué un an plus tôt dans l'arrêt *Dame Veuve Trompier-Gravier* (CE, Sect., 5 mai 1944, *Dame Veuve Trompier-Gravier*).

Le juge administratif fait référence à **ces principes généraux du droit, sans les fonder sur un texte**. Ces principes enrichissent la liste des libertés placées sous la sauvegarde du législateur. Ils ont une **valeur infralégislative et supradécrétale**.

Ils se distinguent d'autres principes (« principes fondamentaux reconnus par les lois de la République », « principes particulièrement nécessaires à notre temps » et « principes de valeur constitutionnelle », voir *infra* § 21 et 22), en ce que, s'ils peuvent avoir le même contenu, **leur valeur juridique est différente**. Le Conseil constitutionnel ne peut utiliser un principe général du droit dégagé par le Conseil d'État pour censurer une loi. Seul le juge administratif pourra l'utiliser pour contraindre l'administration.

§3. LES RÈGLEMENTS

7. Il résulte des articles 34 et 37 de la Constitution que l'exécutif ne peut organiser par décret le régime d'une liberté : une loi est toujours requise. Le domaine de l'article 34 est protégé. Le juge administratif peut annuler tout acte administratif qui mettrait en cause une matière réservée à la loi par l'article 34.

Il existe toutefois une exception : il s'agit de l'hypothèse dans laquelle l'exécutif doit **pallier une carence du législateur**.

Reste enfin le cas où l'exécutif est habilité, sur le fondement de l'article 38 de la Constitution, à légiférer par ordonnance.

Section 2
LE BLOC DE CONSTITUTIONNALITÉ

8. Le choix des constituants de 1958 fut de faire figurer en tête de la Constitution un court Préambule, riche par les textes auxquels il faisait référence.

> *« Le peuple français proclame solennellement son attachement aux droits de l'homme et aux principes de la souveraineté nationale, tels qu'ils sont définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le Préambule de la Constitution de 1946. »*

Ce Préambule et les textes auxquels il fait référence forment, avec la Constitution, le ***« bloc de constitutionnalité »***, expression doctrinale née dans les années

1970. Claude Émeri en 1970 dans la *Revue de droit public* observait que le Conseil constitutionnel construisait un *« bloc de la constitutionalité »* (*RDP*, 1970, p. 678). Par la suite, dans les *Mélanges Eisenmann I* en 1975, Louis Favoreu consacre une étude à son contenu, variable au regard des différentes normes contrôlées (« Le principe de constitutionnalité, essai de définition d'après la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Mélanges Eisenmann*, 1975, p. 33 et s.)

§1. LES DISPOSITIONS DU TEXTE DE LA CONSTITUTION

9. **Seule une poignée de droits fondamentaux est inscrite dans le texte même de la Constitution**. Ceux-ci sont peu nombreux car la Constitution de 1958 avait essentiellement pour fonction d'organiser la distribution des pouvoirs entre les autorités instituées, elle n'avait pas vocation initialement à assurer une protection des droits fondamentaux :

– l'article 1er de la Constitution, qui suit immédiatement le Préambule, affirme *« l'unité et l'indivisibilité de la République, l'égalité devant la loi sans distinction d'origine, de race ou de religion, ainsi que le respect des croyances »*. Il consacre la *« parité dans le domaine politique »* (depuis la loi constitutionnelle nº 99-569 du 8 juillet 1999 relative à l'égalité entre les femmes et les hommes) et, depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, dans *« le domaine professionnel et social »* ;

– l'article 3 pose le principe de la **souveraineté nationale** ;

– l'article 66, qui est une reproduction allégée de l'article 7 de la Déclaration de 1789, **prohibe la détention arbitraire**.

10. La loi constitutionnelle nº 2008-724 du 23 juillet 2008 de *modernisation des institutions de la Ve République* a renforcé la place des droits fondamentaux dans la Constitution. En plus de la révision de l'article 1er de la Constitution, elle a consacré :

– **les principes de liberté, d'indépendance et de pluralisme des médias**, par la révision de l'article 4 qui comporte un nouvel alinéa *(« La loi garantit les expressions pluralistes des opinions et la participation équitable des partis et groupements politiques à la vie démocratique de la Nation »)* ;

– l'entrée juridique des **langues régionales** dans le patrimoine de la nation (art. 75-1 : *« Les langues régionales appartiennent au patrimoine de la France »)* ;

– la contribution de la République à la défense de la **francophonie** (art. 87 de la Constitution).

§2. LA VALEUR JURIDIQUE DU PRÉAMBULE DE 1958

11. La reconnaissance de la valeur constitutionnelle du Préambule de 1958 est une décision **lourde de conséquences : elle entraînera la reconnaissance de la**

valeur constitutionnelle de la Déclaration de 1789 et celle du Préambule de 1946. Au lendemain du référendum de 1958, la controverse doctrinale classique sur la valeur de ces deux textes a été relancée.

I. La controverse sur la valeur juridique du Préambule de 1958

A. Le débat doctrinal

12. À la suite de l'adoption de la Constitution de 1958, il s'agissait de savoir si le Préambule donnait valeur de droit positif constitutionnel au texte de la Déclaration de 1789. Est-ce qu'il faisait plus que réitérer une série de propositions philosophico-politiques ? Pour certains auteurs, à la fin du XIXe siècle, elle ne pouvait pas avoir valeur juridique dans la mesure où elle n'est qu'une déclaration d'**intention philosophique et morale.** Carré de Malberg, dans *La Contribution à la théorie générale de l'État*, soutenait cette position. Il s'opposait aux thèses avancées par ses contemporains, Duguit et Hauriou, qui considéraient que les Déclarations ont la même valeur constitutionnelle que le texte qu'elles accompagnent et par conséquent elles s'imposent au législateur.

B. L'intention des constituants

13. Le gouvernement de 1958 semblait avoir adopté la position defendue par Carré de Malberg. Les rédacteurs du Préambule **ne semblaient pas avoir voulu conférer à la Déclaration la même valeur qu'à la Constitution,** mais plutôt la laisser au rang de texte philosophique ou politique, devant guider le législateur. La suprématie de la Constitution ne semblait pas profiter au Préambule. Lors d'une réunion du Comité consultatif constitutionnel, le commissaire du gouvernement Jeannot insista sur le fait que le Préambule et le texte auquel il renvoyait n'avaient pas de valeur constitutionnelle.

Mais ces **précisions n'ont eu aucun poids**, puisqu'il est établi que **les intentions des rédacteurs de la Constitution n'ont pas de valeur juridique** ; comme les travaux préparatoires qui n'ont pas été soumis aux électeurs avant le référendum du 28 septembre 1958.

C. La valeur en droit positif en 1958

14. Avant que le Conseil constitutionnel ne se prononce sur la valeur constitutionnelle de ces textes, le juge civil et le juge administratif avaient reconnu leur valeur juridique en droit positif.

En 1951, dans une affaire relative à l'exercice du droit de grève, la Cour de cassation (Cass. 28 juin 1951, pourvoi no 51-01661) reconnut la valeur juridique du Préambule de 1946.

Le juge administratif se fit attendre. Après une position qui parut hésitante et mal comprise, dans l'arrêt *Dehaene* (CE, Ass., 7 juillet 1950), il fallut attendre 1956 pour que **le Conseil d'État se réfère explicitement au Préambule de 1946.**

Dans son arrêt d'Assemblée du 11 juillet 1956, ***Amicale des Annamites de Paris*** (CE, Ass., 11 juill. 1956), le Conseil d'État reconnaît que figure au nombre des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, tels qu'ils sont présentés dans le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, la liberté d'association.

II. La démarche du Conseil constitutionnel

A. Le cheminement : la décision ambiguë du 15 janvier 1960

15. Malgré un climat propice aux changements, en 1960, dans une décision ambiguë (déc. nº 70-6 DC du 15 janv. 1960), le Conseil constitutionnel a semblé refuser de prendre en considération le principe d'égalité dans l'accès aux emplois publics et l'interdiction de discrimination fondée sur la religion. Mais il ne faut pas se méprendre : ce n'est pas un refus d'admettre la valeur constitutionnelle de la Déclaration de 1789 parmi les normes de référence qui explique cette décision, mais plutôt le fait que la loi organique, soumise au Conseil, demeurait dans *« l'esprit d'une ordonnance antérieure portant loi organique et dont la constitutionnalité ne pouvait plus être contestée »*.

B. La révolution juridique

16. La révolution juridique date de 1970 et se résume en quatre mots : *« et notamment son Préambule »*, ajoutés aux visas traditionnels, *« Vu la Constitution »*. L'audace du Conseil constitutionnel a été de se référer pour la première fois dans sa décision du 19 juin 1970 (déc. nº 70-39) au Préambule de la Constitution. Il a constaté que le traité de Luxembourg du 22 avril 1970 était conforme à la Constitution, en citant expressément dans les visas le Préambule.

Ensuite, le **16 juillet 1971 (déc. nº 71-44, dite liberté d'association), le Conseil constitutionnel a attribué explicitement valeur constitutionnelle au Préambule de 1946 et à un principe fondamentalement reconnu par les lois de la République.** Il en fait application dans les motifs de la décision : il déclare contraire à la Constitution une disposition législative portant atteinte à la liberté d'association.

Enfin, la Déclaration de 1789 est explicitement citée dans les visas, dans la décision du 27 décembre 1973 (déc. nº 73-51).

> **Synthèse :** à compter de 1970, le Conseil constitutionnel reconnaît que le Préambule contient des règles et des principes de droit positif ayant valeur constitutionnelle. Les actes législatifs doivent leur être conformes, sous peine d'être censurés.

Trois raisons peuvent expliquer la démarche du juge constitutionnel[1] :

– **en premier lieu**, le Conseil constitutionnel a été initialement créé pour éviter que l'Assemblée nationale n'empiète sur le gouvernement. Il devait garantir

1. F. Luchaire, *La protection constitutionnelle des droits et libertés*, Economica, 1987, p. 18.

la séparation des pouvoirs. Lorsqu'il est apparu que ce contentieux était fort limité, le Conseil constitutionnel a trouvé une autre mission justifiant son existence ;

– **en second lieu**, lorsque le juge constitutionnel a consacré la valeur constitutionnelle du Préambule en 1970, la saisine n'était pas encore ouverte aux députés et aux sénateurs. Dès lors, les recours étaient très peu nombreux. Nul ne pouvait imaginer l'essor que prendrait le contentieux constitutionnel ;

– **enfin**, il y a une raison plus subjective et politique qui tient à la démission du général de Gaulle le 28 avril 1969, ce départ a permis aux membres du Conseil constitutionnel de s'émanciper de la lecture gaulliste de la Constitution.

La consécration de la valeur constitutionnelle du Préambule de 1958 est une étape décisive pour le contrôle de constitutionnalité. S'est alors posée la question de savoir si tous les éléments du Préambule acquerraient ainsi valeur constitutionnelle.

C. La valeur constitutionnelle de tous les éléments du Préambule de 1958

17. L'ensemble du Préambule et tous les textes auxquels il renvoie ont-ils valeur constitutionnelle ? Selon les termes du Préambule de 1958, *« le peuple français proclame solennellement son attachement aux Droits de l'homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le Préambule de la Constitution de 1946 »*. Cette rédaction a soulevé quelques incertitudes sur le point de savoir si toutes les dispositions de ce texte à tiroirs avaient désormais valeur constitutionnelle.

Certains auteurs ont soutenu que seuls certains articles avaient valeur constitutionnelle. Ils soulevaient deux séries de questions :

– seules les dispositions relatives aux droits de l'homme et aux principes de la souveraineté nationale pouvaient recevoir valeur constitutionnelle ? Réponse : non. Dans sa décision du 16 janvier 1982 (déc. n° 81-132 DC), le Conseil constitutionnel a reconnu la valeur constitutionnelle de toutes les dispositions de la Déclaration de 1789. Il a affirmé que *« par le référendum du 13 octobre 1946 et du 28 septembre 1958 le peuple français a approuvé des textes conférant valeur constitutionnelle aux principes et droits proclamés en 1789 »*. Chaque article a donc reçu valeur constitutionnelle par l'approbation référendaire ;

– seules les dispositions de la Déclaration complétées et confirmées par le Préambule de 1946 ont valeur constitutionnelle ? Réponse : non. Le Conseil constitutionnel n'a jamais exigé cette double référence.

> Le Conseil constitutionnel a retenu une approche globalisante. Il n'opère pas, entre ces textes dotés d'une incontestable unité, de distinction selon le degré de rattachement qu'ils ont aux droits de l'homme et selon qu'ils sont ou non complétés par le Préambule de 1946.

§3. LA DÉCLARATION DES DROITS DE L'HOMME ET DU CITOYEN DU 26 AOÛT 1789

I. Le choix du constituant de 1958 : le renvoi à la Déclaration de 1789

18. Le constituant de 1958 a choisi de faire un renvoi à la Déclaration de 1789. Il en résulte que la Constitution de 1958 ne contient pas son propre catalogue de droits fondamentaux, au détriment de la lisibilité et de l'accessibilité à la Charte constitutionnelle des droits et libertés, autrement nommée « bloc de constitutionnalité ».

La méthode retenue est inédite puisque jusqu'alors – et depuis la Révolution – les Constitutions françaises ont souvent contenu leur propre catalogue de droits fondamentaux. Ce catalogue pouvait apparaître dans le texte de la Constitution (comme ce fut le cas dans la Constitution de 1791, de l'an VIII...), dans le Préambule (comme ce fut le cas dans la Constitution de 1848 et de 1946) ou être juxtaposé au texte constitutionnel (Constitution de l'an I en 1793).

C'est une autre technique qui est choisie après la guerre : celle du renvoi. Dans la **Constitution de 1958, le Préambule de la Constitution renvoie à la Déclaration de 1789 et également au Préambule de 1946**, lequel renvoie également à la Déclaration de 1789. Cette insertion dans le texte a permis de donner une valeur constitutionnelle à la Déclaration de 1789 et de la faire ainsi entrer dans le bloc de constitutionnalité en 1971 (cf. *supra* §§ 11 à 17).

II. Le contenu de la Déclaration : des droits et des principes

19. **A. La déclaration de 1789 : un acte recognitif**

Elle se borne à reconnaître des droits qui sont inhérents à la personne humaine et dont elle jouit dans l'état de nature. La Déclaration comporte 17 articles. Trois traits la caractérisent.

1. L'individualisme

Elle exprime les mentalités en France au début de la Révolution ; elle est marquée par l'individualisme, qui est la plus forte rupture avec l'Ancien Régime, divisé en trois ordres (clergé, noblesse et tiers état). Les droits sont reconnus à l'homme, à l'individu, et non pas à des groupes sociaux.

2. L'universalisme

Les droits sont généraux, abstraits et universels. La Déclaration de 1789 se distingue des textes anglo-saxons *(Petition Act, Habeas corpus, Bill of Rights)*, qui garantissent des droits de manière concrète, notamment en organisant leur garantie procédurale.

3. Le légicentrisme

La place et le rôle de la loi et du législateur sont prégnants dans le texte. Ceci traduit la confiance accordée par les rédacteurs au pouvoir législatif. On y trouve l'origine du légicentrisme français. L'idée que la loi ne pouvait mal faire a longtemps dominé, parce que la loi est l'expression de la volonté générale. Le texte français contraste avec le *United States Bill of Rights* qui au contraire détermine tout ce que la loi ne peut pas faire.

B. Trois catégories d'articles

Les 17 articles peuvent être répertoriés en trois catégories :

– le principe d'égalité : l'article 1^er^ énonce que les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. L'égalité est proclamée dès la naissance pour tout homme, mais elle ne figure pas à l'article 2, parmi les droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Elle est toutefois réaffirmée à l'article 6 qui consacre l'égalité devant la loi et le principe d'égal accès aux emplois et dignités publics ;

– les droits inhérents à la personne : ce sont tout d'abord « la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression » énoncés à l'article 2, ensuite le principe de la légalité des restrictions à la liberté (art. 7), ensuite le principe de légalité, de nécessité, de proportionnalité et de non-rétroactivité des sanctions (art. 8), la présomption d'innocence (art. 9), la liberté d'opinion et de conscience (art. 10), la liberté d'expression des pensées et des opinions (art. 11), les conditions à une privation de propriété privée justifiée par l'utilité publique (art. 17). Le texte rappelle le principe et les conditions et limites à la liberté (art. 4), et la règle selon laquelle les restrictions à la liberté sont l'exception (art. 5) ;

– les principes d'organisation de l'État. Le texte consacre également des principes d'organisation de l'État. L'article 3 énonce le principe de la souveraineté nationale ; l'article 12, la nécessité d'une force publique au service de l'intérêt général ; les articles 13 et 14 le principe du consentement à l'impôt et de l'égalité devant les contributions publiques ; l'article 15, le principe de responsabilité de tout agent public ou titulaire d'une charge publique, enfin l'article 16, la nécessité de la séparation des pouvoirs et de la garantie des droits dans un ordre constitutionnel.

§4. LE PRÉAMBULE DE 1946

20. L'alinéa premier du Préambule de 1946[2] *« réaffirme solennellement les droits des libertés de l'homme et du citoyen consacrés par la Déclaration de 1789 et les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République »*. Aux termes de l'alinéa 2, *« il proclame en outre comme particulièrement nécessaires à notre temps les principes politiques, économiques et sociaux »*, énumérés aux articles 3 à 18. Le Préambule est intéressant par ses renvois et par les principes qu'il réaffirme et proclame. C'est à propos de ce texte qu'on a pu parler des *« textes tiroirs »*, de *« poupées gigognes »*.

---

2. V. *Le Préambule de la Constitution de 1946*, sous la direction de Y. Gaudemet, Panthéon-Assas, 2008.

I. Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République

21. La présence dans le bloc de constitutionnalité de principes qualifiés de *« fondamentaux »* et qui ont été *« reconnus par les lois de la République »* peut surprendre. Si la réaffirmation solennelle des droits de l'homme et du citoyen de 1789 valait, en 1946, au moins rachat de la tradition révolutionnaire, sans rien ajouter aux textes de la Déclaration, celle des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République était surprenante. Ces principes se présentent en **ordre dispersé** dans la législation. Par cette rédaction, le constituant confie au juge constitutionnel le soin de les révéler ou de les dégager. Les incertitudes relatives au caractère flou de ces principes dont le contenu est imprécis ont suscité des critiques, aujourd'hui tempérées.

C'est au Conseil constitutionnel que revient la tâche de révéler, de dégager les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République.

On dénombre aujourd'hui neuf principes. Le premier est la liberté d'association, qui avait déjà été consacré par le Conseil d'État dans l'arrêt ***Amicale des Annamites de Paris*** (préc.), avant que le Conseil constitutionnel ne le mette au jour dans la décision du 16 juillet 1971.

Le Conseil constitutionnel a ensuite dégagé les huit principes suivants :

– le respect des droits de la défense (déc. nº 76-70 DC, 2 décembre 1976) ;

– la liberté individuelle (déc. nº 77-75 CD, 12 janvier 1977) ;

– l'indépendance de la juridiction administrative (déc. nº 80-119 DC, 22 juin 1980) ;

– l'indépendance des professeurs d'université (déc. nº 83-165, 20 janvier 1984) ;

– la compétence exclusive de la juridiction administrative en matière d'annulation d'actes administratifs (déc. nº 86-224, 23 janvier 1987) ;

– les attributions conférées à l'autorité judiciaire en matière de protection de la propriété immobilière (Déc. nº 89-256, 25 juin 1989) ;

– enfin le principe fondamental relatif à la justice pénale des mineurs (déc. nº 2002-461 DC, 29 août 2002 et déc. nº 2003-467 DC, 13 mars 2003).

Ces décisions de 2002 et 2003, après une longue attente, marquent une sorte de résurrection de la notion, ou à tout le moins, son maintien. On peut toutefois observer que le Conseil constitutionnel s'est montré parcimonieux dans la reconnaissance des principes fondamentaux nouveaux. Il s'est surtout illustré ces dernières années par son refus d'en dégager de nouveaux.

En 1972, dans un article célèbre, J. Rivero s'est intéressé à ses principes[3]. La nouvelle catégorie n'était pas facile à cerner. Dès lors, J. Rivero répond à trois questions : quelle République ? Quelles lois ? Quels principes ? L'état actuel de la jurisprudence permet d'y répondre. Le juge a progressivement dessiné les

---

3. J. Rivero, « Les "principes fondamentaux reconnus par les lois de la République", une nouvelle catégorie constitutionnelle ? », Rec. *D.*, 1972, chron. p. 265.

contours de cet élément du bloc de constitutionnalité, pour en donner une définition précise dans la décision du 20 juillet 1988 (nº 88-244DC).

Le principe fondamental reconnu par les lois de la République est un principe essentiel, posé par le législateur républicain, touchant à l'exercice des droits fondamentaux, et qui a reçu application, avec une constance suffisante, dans les Constitutions républicaines, antérieures à la Constitution de 1946.

> **Synthèse :** le principe fondamental reconnu par les lois de la République n'est pas une création jurisprudentielle correspondant à une source de droit autonome. Il s'enracine toujours dans un texte, même si le Conseil constitutionnel par le passé a parfois omis de citer la source textuelle.

II. Les principes particulièrement nécessaires à notre temps

22. L'alinéa 1er du Préambule de 1946 *« réaffirme solennellement les droits et libertés de l'homme et du citoyen consacrés par la Déclaration de 1789 et les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République »*. Aux termes de l'alinéa 2, *« il proclame en outre comme particulièrement nécessaires à notre temps les principes politiques, économiques et sociaux »*, énumérés aux alinéas 3 à 18 du Préambule.

Les conditions de son élaboration expliquent la présence de ces principes dont la portée pratique reste limitée.

A. Présentation des principes particulièrement nécessaires à notre temps

En 1945, la nouvelle Assemblée constituante voulut rédiger une nouvelle Déclaration des droits consacrés en 1789, auxquels étaient ajoutés des droits économiques et sociaux. Lors du référendum du 5 mai 1946, le projet fut repoussé par 53 % des suffrages exprimés. Ce fut le premier référendum négatif. Il s'agissait donc pour la deuxième Assemblée constituante d'établir un projet qui puisse être accepté.

La solution habile fut de réaffirmer solennellement, en tête de la Constitution, les droits et libertés de l'homme et du citoyen consacrés par la Déclaration de 1789 et en complétant celle-ci par les principes politiques, économiques et sociaux particulièrement nécessaires à notre temps. On y ajouta les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, formule qui connut un destin florissant vingt ans plus tard.

L'alinéa 2 du Préambule de 1946 et sa rédaction prudente sont le fruit de l'échec du référendum d'avril 1946. La deuxième Assemblée constituante a proposé au peuple français ces *« principes particulièrement nécessaires à notre temps »*, formule d'une grande banalité. Les principes politiques, économiques et sociaux sont énumérés aux alinéas 3 à 18. Cette présentation sous forme de catalogue pourrait laisser penser que leur identification est évidente. En réalité, la question

s'est posée de savoir si tous les principes avaient valeur constitutionnelle, alors qu'ils n'ont qu'une portée pratique limitée.

Le Conseil constitutionnel a explicitement fait référence à l'un de ces principes pour la première fois dans la décision du 15 janvier 1975 (déc. nº 74-54 DC) en considérant qu'aucune disposition de la loi relative à l'interruption volontaire de grossesse ne méconnaissait le principe énoncé dans le Préambule de 1946, selon lequel la nation garantit à l'enfant la protection de la santé.

1. Deux catégories de principes

On peut distinguer deux catégories de principes particulièrement nécessaires à notre temps : les principes politiques et les principes économiques et sociaux.

a) Principes politiques

Les principes politiques concernent l'égalité des sexes (alinéa 3) et les relations extérieures de la France. Citons l'alinéa 4, selon lequel tout homme persécuté en raison de son action en faveur de la liberté a droit d'asile sur tout le territoire de la République. L'alinéa 14 pose le principe du respect des règles du droit international public par la France, du non-emploi de la force contre la liberté d'un peuple. Enfin, l'alinéa 15 aux termes duquel la France consent sous réserve de réciprocité aux limitations de souveraineté nécessaires à l'organisation et à la défense de la paix.

b) Principes économiques et sociaux

Les principes économiques et sociaux concernent l'homme situé.

Ils établissent en premier lieu un **statut social** : les droits de la famille, le droit à la protection de la santé, à la sécurité matérielle, au repos et aux loisirs garantis à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la solidarité devant les charges résultant des calamités nationales, la garantie d'un égal accès de l'enfant et de l'adulte à l'instruction, la formation professionnelle et l'organisation de l'enseignement public, gratuit et laïc à tous les degrés.

Ils définissent en second lieu un **statut du travailleur dans l'entreprise**. Ils proclament le droit à l'emploi et à la non-discrimination dans le travail, le droit et la liberté syndicale et le droit de grève. Ils définissent enfin une certaine conception de l'économie fondée sur une participation du travailleur à la détermination collective des conditions de travail.

> **Résumé :** le Préambule de 1946 proclame un ensemble de droits, parfois socialisants, qui se présentent comme des droits-créances, impliquant des prestations positives de la part de l'État et non plus une simple abstention.

2. La reconnaissance par le Conseil constitutionnel

Le Conseil constitutionnel n'a montré aucune hésitation à incorporer dans le bloc de constitutionnalité les principes particulièrement nécessaires à notre temps.

Sans qu'il soit utile de dresser une liste exhaustive, on peut citer :

– pour l'alinéa 3, la décision du 30 décembre 1981 (déc. n° 81-133) relative à l'égalité des sexes ;

– pour l'alinéa 4, la décision du 9 janvier 1980 (déc. n° 79-109 DC) sur le droit d'asile ;

– pour l'alinéa 5, la décision du 28 mai 1983 (déc. n° 83-156 DC) relative au droit d'obtenir un emploi ;

– pour l'alinéa 6, la décision des 19 et 20 juillet 1983 (déc. n° 83-162) relative à la liberté syndicale ;

– pour l'alinéa 7, la décision du 25 juillet 1979 (déc. n° 79-105) relative au droit de grève.

Il apparaît que **tous les principes particulièrement nécessaires à notre temps, proclamés aux alinéas 3 à 15, ont valeur constitutionnelle**.

Il n'existe pas de décision appliquant les alinéas 16 à 18 relatifs à l'Union. Par ailleurs, les alinéas 16 et 17 n'ont plus qu'une portée historique et ont cessé d'exister avec la disparition de l'union française. L'alinéa 18, qui trace les perspectives d'évolution, a été abrogé et remplacé par le deuxième alinéa du Préambule de 1958 (déc. n° 87-226 DC du 2 juin 1987).

Le Conseil constitutionnel laisse au législateur une grande marge de manœuvre pour mettre en œuvre ces principes, en raison de leur caractère à la fois imprécis, supplétif (« en outre »), contingent (« nécessaires à notre temps ») et du fait de leur nature programmatique, voire incantatoire (« chacun a le droit d'obtenir un emploi »).

L'interprétation de ces principes par le juge constitutionnel est souple. Le juge insiste sur la compétence détenue par le législateur pour garantir les principes proclamés par le Préambule de 1946. Pourtant, bien que ces principes aient tous valeur constitutionnelle, leur portée pratique est limitée et ils sont plutôt mal aimés par les juges.

B. Une portée pratique limitée

Les décisions qui sanctionnent la violation d'un principe particulièrement nécessaire à notre temps sont rares. On observe que la jurisprudence du Conseil constitutionnel est plutôt une jurisprudence de rejet puisqu'il y a très peu de décisions dans lesquelles la loi déférée a été déclarée inconstitutionnelle pour violation d'un principe particulièrement nécessaire à notre temps (voir par ex. déc. n° 79-105 DC ; déc. n° 87-230 DC ; déc. n° 93-325 DC).

Ces décisions ne représentent qu'une infime partie des cas d'invalidation.

Cela tient à la nature même de ces droits. En raison de leur contingence, ceux-ci sont en effet toujours susceptibles d'être limités en fonction des nécessités de l'ordre public ou de l'intérêt général. Ils peuvent s'incliner en cas de contradiction avec une liberté fondamentale, sans qu'il existe de hiérarchie entre ces principes et les libertés (déc. n° 81-132 DC).

La valeur constitutionnelle reconnue aux principes particulièrement nécessaires à notre temps constitue, à tout le moins, une protection contre une remise en cause des acquis sociaux.

§5. LES PRINCIPES ET OBJECTIFS DE VALEUR CONSTITUTIONNELLE

23. Indépendamment de la catégorie particulière des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République et des principes particulièrement nécessaires à notre temps, le Conseil constitutionnel a dégagé des principes de valeur constitutionnelle et des objectifs de valeur constitutionnelle.

I. Les principes de valeur constitutionnelle

24. Ceux-ci ne figurent pas dans le texte du Préambule ou de la Constitution, mais ils en ont été déduits. On observe toutefois la prudence du Conseil constitutionnel à dégager ou révéler ces principes. Il se garde de se substituer au pouvoir constituant, lequel est seul légitime pour poser de nouvelles libertés.

Cinq principes de valeur constitutionnelle ont été dégagés par le Conseil constitutionnel :

– le **respect de la vie privée** (déc. n° 76-75 DC du 12 janvier 1977 ; 94-352 DC du 18 janvier 1995 ; 99-416 DC du 23 juillet 1999) ;

– la **continuité du service public** (déc. n° 79-105 DC du 25 juillet 1979) ;

– la **liberté d'entreprendre** (déc. n° 81-132 DC du 16 janvier 1982 et n° 92-316 DC du 20 janvier 1993) ;

– la **dignité de la personne humaine** (déc. n° 94-343/344 DC du 27 juillet 1994) ;

– la **liberté contractuelle** (déc. n° 2000-437 DC du 19 décembre 2000 et n° 2006-535 DC du 30 mars 2006).

II. Les objectifs de valeur constitutionnelle

25. Le Conseil constitutionnel assure également la protection de ce qu'il a qualifié *« d'objectifs de valeur constitutionnelle »*. Qualification prétorienne, le terme d'objectif de valeur constitutionnelle ne figure dans aucun texte constitutionnel. Pourtant ils sont devenus une catégorie propre du bloc de constitutionnalité. Ils constituent une catégorie ouverte puisqu'il revient au Conseil constitutionnel de les dégager pour donner des directives d'action au législateur.

Ces principes trouvent indirectement leur fondement dans la Constitution. Le plus souvent, il s'agit d'objectifs qui ont d'abord été poursuivis par le législateur, pour être ensuite constitutionnalisés par le Conseil constitutionnel.

Pour l'heure, le Conseil constitutionnel a consacré : la **sauvegarde de l'ordre public, le respect de la liberté d'autrui, la préservation du caractère pluraliste des courants d'expression socioculturels** (déc. n° 82-141 DC du 27 juillet 1982) ; le **pluralisme des courants de pensée et d'opinion** (déc.

n° 2004-497 du 1er juillet 2004), notamment le **pluralisme des quotidiens d'information** politique et générale (déc. n° 84-181 DC du 11 octobre 1984) ; la **protection de la santé publique** (déc. n° 90-283 du 8 janvier 1991 ; déc. n° 93-325 DC du 13 août 1993) ; la **prévention des atteintes à l'ordre public**, notamment des atteintes à la sécurité des personnes et des biens, et la recherche des auteurs d'infractions (déc. n° 94-352 DC du 18 janvier 1995) ; la possibilité pour toute personne de **disposer d'un logement décent** (déc. n° 94-359 DC du 19 janvier 1995) ; l'**accessibilité** et l'**intelligibilité de la loi** (déc. n° 99-421 DC du 16 décembre 1999) ; la **lutte contre la fraude fiscale** (déc. n° 99-424 DC du 29 décembre 1999) ; l'**équilibre financier de la Sécurité sociale** (déc. n° 2002-463 DC du 12 décembre 2002).

Quelle est la valeur juridique de ces objectifs ? Appartenant au bloc de constitutionnalité, ils ont incontestablement une valeur constitutionnelle. Toutefois, si le législateur doit les respecter, tout comme les autorités publiques qui doivent tendre à leur réalisation, les objectifs n'ont pas une obligation absolue de résultat. Les autorités doivent veiller à ne pas supprimer les garanties existantes, conformément à la jurisprudence du « cliquet ».

§6. LA CHARTE DE L'ENVIRONNEMENT

26. Au début des années 2000, il est apparu que le bloc de constitutionnalité ne comportait aucun droit ni principe écologiques, alors que le droit international en avait reconnu un certain nombre. Pour pallier cette lacune, **le constituant a adopté le 1er mars 2005 la Charte de l'environnement.**

La méthode retenue pour le faire est à la fois inédite et classique. Inédite car pour la première et unique fois depuis 1958, le Préambule de la Constitution a été modifié, par adjonction. Une périphrase a été ajoutée à la toute fin du Préambule : *« Le peuple français proclame solennellement son attachement aux droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement de 2004. »*

Classique dans la mesure où le constituant de 2005 emploie la technique de son prédécesseur en 1958 : la Charte est adossée au Préambule qui renvoie au contenu de ce texte. Elle n'est pas inscrite dans le texte même de la Constitution ou du Préambule. Comme la Déclaration de 1789 et le Préambule de 1946, elle est juxtaposée. Toutefois, à la différence du constituant de 1958, celui de 2005 savait qu'en utilisant cette méthode la Charte de l'environnement allait acquérir valeur constitutionnelle et entrer dans le bloc de constitutionnalité.

Par la décision n° 2008-564 DC du 19 juin 2008, le Conseil constitutionnel a reconnu la pleine valeur constitutionnelle de la Charte, suivi par le juge administratif dans l'arrêt ***Commune d'Annecy*** (CE, Ass., 3 octobre 2008, *Commune d'Annecy*, req. n° 297931).

Pour l'examen du contenu de la Charte, voir les développements *infra*, § 330 et s.

§7. L'ÉVOLUTION DU BLOC DE CONSTITUTIONNALITÉ : UN CORPUS OUVERT

27. Les normes de référence ne sont pas constituées une fois pour toutes. Cette catégorie s'est enrichie durant ces dernières années et **le mouvement n'est pas achevé**.

I. La révision de la constitution

La Constitution peut **être révisée et de nouveaux droits fondamentaux peuvent y être insérés par le constituant.** L'article 89 de la Constitution organise deux procédures de révision de la Constitution. La première, dite normale, consiste à soumettre le projet à l'approbation du peuple par la voie du référendum. Mais du fait de sa lourdeur, la Constitution prévoit une procédure abrégée.

Dans ce cas, le texte n'est pas adopté par le peuple, mais par la réunion des deux assemblées siégeant conjointement en Congrès à Versailles. Pour être adopté, le projet de loi constitutionnelle doit obtenir les trois cinquièmes des suffrages exprimés.

Ainsi la Charte de l'environnement a été intégrée dans la Constitution par une révision constitutionnelle votée par le Congrès le 1er mars 2005. De même, l'interdiction de la peine de mort a été inscrite dans la Constitution à l'article 66-1, à la suite de la révision du 23 février 2007 (cf. *infra*, § 225) votée par le Congrès.

II. La consécration de nouveaux principes de valeur constitutionnelle

Le Conseil constitutionnel peut encore révéler de nouveaux principes de valeur constitutionnelle, même s'il le fait aujourd'hui avec mesure et prudence, en s'attachant systématiquement à leur donner un fondement textuel.

En 2008, le Comité présidé par S. Veil[4] fut chargé d'étudier si, et dans quelle mesure, les droits fondamentaux reconnus par le Préambule de la Constitution devaient être complétés par des principes nouveaux. Le Comité a remis au président de la République, en décembre 2008, un rapport. Il proposait en particulier d'ajouter dans le Préambule le principe de dignité de la personne humaine (cf. *infra*, § 206). Mais la révision n'a pas eu lieu et la dignité ne figure toujours pas dans le texte écrit de la Constitution, elle reste un principe de valeur constitutionnelle dégagé par le Conseil constitutionnel dans la décision du 23 juillet 1994.

---

4. Redécouvrir le *Préambule de la Constitution*, rapport du Comité présidé par Simone Veil, La Documentation française, coll. « rapports officiels », décembre 2008.

Table des matières

L'INTÉGRALITÉ DU COURS

Introduction ... 5

PARTIE I. LES SOURCES DES DROITS ET LIBERTÉS FONDAMENTAUX

Chapitre 1. Les sources nationales ... 11

Section 1. **Les dispositions nationales infraconstitutionnelles** ... 11

§1. La loi ... 11
§2. Les principes généraux du droit ... 12
§3. Les règlements ... 13

Section 2. **Le bloc de constitutionnalité** ... 13

§1. Les dispositions du texte de la Constitution ... 14
§2. La valeur juridique du préambule de 1958 ... 14
I. La controverse sur la valeur juridique du Préambule de 1958 ... 15
II. La démarche du Conseil constitutionnel ... 16
§3. La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 ... 18
I. Le choix du constituant de 1958 : le renvoi à la Déclaration de 1789 ... 18
II. Le contenu de la Déclaration : des droits et des principes ... 18

§4. Le Préambule de 1946 19
I. Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République 20
II. Les principes particulièrement nécessaires à notre temps 21
§5. Les principes et objectifs de valeur constitutionnelle 24
I. Les principes de valeur constitutionnelle 24
II. Les objectifs de valeur constitutionnelle 24
§6. La Charte de l'environnement 25
§7. L'évolution du bloc de constitutionnalité : un corpus ouvert. 26
I. La révision de la constitution 26
II. La consécration de nouveaux principes de valeur constitutionnelle 26

Chapitre 2. Les sources européennes 27

Section 1. **La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales** 27
§1. L'élaboration de la Convention 28
I. Le contexte historique 28
II. Les États parties à la Convention 28
§2. La valeur juridique en droit positif français 30
I. Réticences initiales 30
II. Ratification tardive 31
III. Application par les juges français 33
§3. Les caractéristiques de la Convention 34
I. L'application sans condition de réciprocité 34
II. L'applicabilité directe 34
III. La primauté 35
IV. Le droit au recours individuel 35
§4. Les droits protégés 37
I. Présentation 37
II. Liste des droits et libertés 38
§5. Les droits sociaux protégés en dehors de la Convention européenne des droits de l'homme 38

Section 2. **Les droits de l'homme dans l'Union européenne** ... 40
§1. Les principes généraux du droit créés par la Cour de justice des Communautés européennes 40
I. L'œuvre créatrice de la Cour de justice des Communautés européennes 41
II. L'influence de la Convention européenne sur la protection communautaire des droits fondamentaux 42
§2. L'inscription dans le traité du principe du respect des droits fondamentaux 44

I. Le traité de Maastricht 44
II. Le traité d'Amsterdam 45
§3. La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et le Traité de Lisbonne 46
I. Élaboration de la Charte 46
II. Apports de la Charte 48
III. Valeur de la Charte 49
§4. L'adhésion stoppée de l'Union européenne à la Convention européenne 50
I. Les exigences procédurales du processus d'adhésion 51
II. Avis du 18 décembre 2014 de la Cour de justice de l'Union européenne 52

Chapitre 3. Les sources internationales 53

Section 1. **La « Charte internationale des droits de l'homme »** 53

§1. La Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948 53
I. L'adoption de la Déclaration universelle des droits de l'homme 53
II. Le contenu de la Déclaration 54
III. La valeur juridique de la Déclaration 55
§2. La concrétisation de la Déclaration universelle par les Pactes de 1966 56
I. Le Pacte international sur les droits civils et politiques (PIDCP) 56
II. Le Pacte international relatif aux droits sociaux 57
III. Le système de protection des Pactes de 1966 57

Section 2. **Les Conventions spécialisées relatives aux droits de l'homme** 58

PARTIE II. LA PROTECTION DES DROITS ET LIBERTÉS FONDAMENTAUX

Chapitre 1. La protection non juridictionnelle des libertés fondamentales 59

Section 1. **La protection non juridictionnelle interne** 59

§1. Le régime des libertés 59
I. Le régime répressif, régime favorable 60
II. Le régime préventif, régime sévère 60

§2. La police administrative 63
§3. Les autorités administratives indépendantes 65
I. Les AAI œuvrant pour la défense et la promotion des libertés 66
II. Le Défenseur des droits : une « autorité constitutionnelle indépendante » 69

Section 2. **La protection non juridictionnelle internationale** 76
§1. Les contrôles du comité des droits de l'homme 76
I. Le contrôle sur plainte 76
II. Le contrôle sur rapport 80
§2. Les contrôles politiques par le conseil des droits de l'homme 81
I. La Commission des droits de l'homme 81
II. Le Conseil des droits de l'homme 82

Chapitre 2. La protection juridictionnelle des libertés 85

Section 1. **La protection juridictionnelle interne** 85
§1. Le juge constitutionnel, protecteur des droits et libertés fondamentaux 85
I. Le contrôle de constitutionnalité des lois *a priori*, par voie d'action 85
II. Le contrôle de constitutionnalité des lois *a posteriori* : la question prioritaire de constitutionnalité 90
§2. Le juge judiciaire, gardien des libertés fondamentales 99
I. Les matières réservées par nature au juge judiciaire 99
II. Le juge judiciaire, protecteur des libertés contre les abus de l'administration 100
III. Le juge judiciaire, gardien des droits fondamentaux 105
§3. Le juge administratif, protecteur des libertés fondamentales 106
I. Étendue du contrôle de légalité 106
II. Le référé-liberté fondamentale 109

Section 2. **La protection juridictionnelle européenne des libertés** 114
§1. La Cour européenne des droits de l'homme 115
I. Composition de la Cour 116
II. Compétence de la Cour 117
III. Procédure devant la Cour 118
IV. Recevabilité de la requête 118
V. L'instance 130
VI. L'exécution des arrêts de la Cour 133
§2. La Cour de justice de l'Union européenne 142
I. La compétence de la Cour de justice de l'Union européenne en matière de droits fondamentaux 143

II. Les recours juridictionnels devant la Cour de justice 143
III. La saisine de la Cour européenne des droits de l'homme par des citoyens de l'UE : un recours compromis 147

Chapitre 3. La protection des libertés en période exceptionnelle 149

Section 1. **Les périodes exceptionnelles en droit interne** 150
§1. La jurisprudence administrative 150
§2. La loi du 3 avril 1955 sur l'état d'urgence 150
I. La mise en œuvre de l'état d'urgence 151
II. Les prérogatives des autorités de police 152
III. Le contrôle juridictionnel de l'état d'urgence 154
§3. Les circonstances exceptionnelles dans la Constitution du 4 octobre 1958 158
I. L'état de siège : article 36 de la Constitution 158
II. L'article 16 de la Constitution 159

Section 2. **Les périodes exceptionnelles en droit européen** 161
§1. L'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme 162
§2. La réserve française 164

PARTIE III. LA CONCRÉTISATION DES DROITS ET LIBERTÉS FONDAMENTAUX

Introduction : les libertés transversales 165
§1. L'égalité 165
I. Un principe fondateur en droit public interne 165
II. En droit européen : le principe de non-discrimination 168
§2. La dignité 170
I. Une protection assurée en droit international et européen 170
II. Une notion absente du bloc de constitutionnalité 172

Chapitre 1. Les libertés de la personne physique 174

Section 1. **Le droit à la vie** 174
§1. La protection du droit à la vie 174
§2. Droit à la vie et vie prénatale 176
I. L'interruption volontaire de grossesse (IVG) 176
II. Le statut juridique du fœtus 183
III. La procréation médicalement assistée (PMA) 185

§3. La fin de la vie ... 193
I. L'interdiction de la peine de mort ... 193
II. L'euthanasie : les droits du malade en fin de vie ... 198

Section 2. **L'interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains et dégradants** ... 207

§1. Les textes prohibant la torture ... 208
I. Les textes internationaux ... 208
II. Les textes européens ... 209
III. Les textes français ... 210
§2. Les organes chargés de la prévention de la torture ... 210
I. Organes internationaux ... 210
II. Organes européens ... 218
§3. Les obligations à la charge des États en matière de lutte contre la torture ... 220
I. L'obligation négative à la charge des États ... 220
II. Les obligations positives à la charge des États ... 222

Section 3. **La protection de la liberté d'aller et venir** ... 236

§1. La liberté d'aller et venir ... 236
I. Les sources ... 237
II. La distinction entre les atteintes portées à la liberté d'aller et venir et les atteintes à la sûreté ... 238
§2. Les limitations de la liberté d'aller et venir ... 239
I. Les limitations tolérées ... 239
II. Les contrôles d'identité ... 242

Section 4. **La sûreté** ... 246

§1. Les fondements textuels de la sûreté ... 246
I. Les fondements constitutionnels ... 246
II. Les fondements européens ... 247
§2. Les cas de privation de liberté ... 248
I. Les privations de liberté avant le jugement ... 249
II. Les privations de liberté après le jugement ... 259

Section 5. **La protection de la vie privée** ... 262

§1. La protection de la vie privée ... 262
I. Les textes ... 262
II. Les limites du droit à la protection de la vie privée ... 266
§2. La protection du domicile ... 269
I. Le droit au respect du domicile ... 269
II. Les ingérences dans le droit au respect du domicile ... 271
§3. La protection des correspondances ... 273
I. Le droit au secret des correspondances : un droit autonome ? ... 273
II. Les courriels ... 274

III. Les SMS 276
IV. Les publications sur les réseaux sociaux 277

Chapitre 2. Les libertés de l'esprit 279

Section 1. **La liberté d'expression** 279
§1. Le contenu et l'étendue de la liberté d'expression 279
I. Les sources 279
II. La liberté de parler, d'écrire et d'imprimer 281
§2. Les limites de la liberté d'expression 284
I. Les ingérences tolérées 284
II. L'abus de droit : article 17 de la Convention européenne des droits de l'homme 292
III. La conciliation de la liberté d'expression avec des libertés concurrentes 296

Section 2. **La liberté de conscience, de religion et d'opinion** 303
§1. Protection de la liberté de religion 303
I. Garanties normatives de la liberté de religion 303
II. Étendue de la garantie 305
§2. Les limitations de la liberté de conscience et de religion 305
I. Les ingérences autorisées 305
II. La conciliation de la liberté de religion avec les principes et libertés concurrents 306

Chapitre 3. Les droits et libertés collectifs 319

Section 1. **Les libertés de groupe** 319
§1. Les libertés de réunion et de manifestation 319
I. La liberté de réunion 319
II. La liberté de manifestation et d'attroupement 323
§2. La liberté d'association 331
I. La protection de la liberté d'association 331
II. Le régime de la liberté d'association 334

Section 2. **Les droits sociaux des travailleurs** 335
§1. Le droit de se syndiquer et le droit à la négociation collective 336
§2. Le droit de grève 338
I. La protection du droit de grève 338
II. Les titulaires du droit de grève 339

Section 3. **Le droit à l'environnement** 339
§1. La Charte de l'environnement de 2004 340
I. Le contenu de la Charte 340
II. La valeur juridique 341
§2. Le droit à un environnement sain 342

L'ÉVALUATION DES CONNAISSANCES

QCM et Quizz ... 346

Réponses ... 356

MÉTHODOLOGIE DES ÉPREUVES ORALES ET ÉCRITES

L'oral du CRFPA ... 360

Les épreuves écrites ... 363

Zoom sur la dissertation ... 368

Zoom sur le cas pratique ... 372

Bibliographie ... 379

Index ... 383

5e édition

Droit des libertés fondamentales

Charlotte Denizeau, *maître de conférences à l'université Panthéon-Assas*

Les droits et libertés fondamentaux constituent l'un des fondements essentiels de toute société démocratique. Universels, ces droits relèvent du patrimoine commun de l'humanité : ils sont aujourd'hui à la charnière de tous les ordres juridiques. Ils constituent l'un des enseignements obligatoires en licence de droit. Leur maîtrise est également exigée pour embrasser les professions d'avocat, de magistrat ou encore d'officier de police ou de gendarmerie.

Organisé en trois parties, l'ouvrage présente les sources des droits et libertés fondamentaux puis étudie les systèmes de garantie, avant d'aborder l'examen des libertés (libertés de la personne physique, libertés de l'esprit, droits et libertés collectifs). Les éléments théoriques du cours sont systématiquement illustrés par des extraits de la jurisprudence et des textes pertinents.

Parfaitement actualisée et assortie d'exercices pratiques, cette nouvelle édition couvre l'intégralité des programmes des cursus universitaires et des concours et examens, administratifs ou professionnels.

Cet ouvrage s'adresse :

- **aux étudiants en droit ;**
- **aux candidats aux concours administratifs (ENM, ENSP, EOGN, etc.) et aux examens professionnels (CRFPA...) ;**
- **aux professionnels et praticiens (associations, avocats, etc.).**

Photo : © Gildo Nicolo Spadoni / Corbis

ISBN : 978-2-311-40311-4



Retrouvez tous les ouvrages Vuibert sur www.Vuibert.fr

